

La controversial relación entre la inembargabilidad automática de la vivienda única y los derechos humanos (*)

The controversial relationship between the automatic non-attachment of single housing and human rights

Ezequiel Cufari¹

Sumario: Introducción - ¿Qué puede entenderse por inembargabilidad? - El derecho a la vivienda en el bloque de constitucionalidad federal - La tutela de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación - Las constituciones y leyes locales: Córdoba. Provincia de Buenos Aires- La aplicación de los regímenes tuitivos de la vivienda: La inembargabilidad automática en “Suquía c/ Tomassini” de la CSJN. El caso “Rinaldi”: la protección durante la emergencia económica. Principales estándares en el fallo “Quisberth Castro”- La SCBA y el TSJ - Epílogo. Bibliografía.

Resumen: En este trabajo analizaré la recepción jurisprudencial de la inembargabilidad automática de la vivienda única en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y en la del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. La importancia del tema radica en que este mecanismo permite que el Estado establezca una excepción a la universalidad jurídica del patrimonio excluyendo la vivienda del poder de agresión de los acreedores sin que medie la inscripción registral de la protección

(*) Recibido: 23/12/2019 | Aceptado: 24/02/2020 | Publicación en línea: 01/04/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Abogado y Licenciado en Ciencia Política (UBA). Egresado de ambas carreras con Diploma de Honor. Integrante de proyectos de investigación en la UBA y en la UNPAZ. Jefe de despacho de la Procuración General de la Nación.
ezecufari@gmail.com

otorgada. A fin de profundizar la comprensión del tratamiento jurisprudencial de la inembargabilidad automática, estableceré una comparación con la jurisprudencia de esos mismos tribunales en relación a la protección de la vivienda durante la emergencia económica declarada en nuestro país por ley 25.561. En este marco, reflexionaré acerca del tratamiento de régimen protectorio en la jurisprudencia de los principales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los referidos tribunales locales para intentar pensar sobre las implicancias de la aplicación de los marcos normativos a los distintos casos que llegan a los tribunales.

Palabras clave: inembargabilidad automática, jurisprudencia, Córdoba, Buenos Aires.

Abstract: In this paper I will analyze the jurisprudential reception of the automatic unattachability of the single housing in the jurisprudence of the Supreme Court of the Province of Buenos Aires and in that of the Superior Court of Justice of Córdoba. The importance of the issue is that this mechanism allows the State to establish an exception to the legal universality of the heritage, excluding housing from the power of aggression of the creditors without the registration of the protection granted. In order to deepen the understanding of the jurisprudential treatment of automatic non-attachment, I will establish a comparison with the jurisprudence of these same courts in relation to the protection of housing during the economic emergency declared in our country by law 25.561. In this context, I will reflect on the treatment of the protective regime in the jurisprudence of the main decisions of the Supreme Court of Justice of the Nation and the aforementioned local courts to try to think about the implications of the application of the regulatory frameworks to the different cases that reach the courts.

Key words: automatic non-attachment, jurisprudence, Córdoba, Buenos Aires.

Introducción

En nuestro ordenamiento jurídico existen distintos mecanismos protectorios de la vivienda² que encuentran su principal fundamento en que el acceso a la

² La vivienda está protegida por una serie de figuras jurídicas: el asentimiento conyugal, aun tratándose de bien propio (conf. arts. 456 y 470 del CCCN); el derecho real de habitación del

vivienda es un derecho humano fundamental, como se expresó en los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN a partir de aquí).

En este trabajo quisiera analizar la recepción jurisprudencial de la inembargabilidad automática de la vivienda única. La importancia del tema radica en que este mecanismo permite que el Estado establezca una excepción a la universalidad jurídica del patrimonio excluyendo la vivienda del poder de agresión de los acreedores sin que medie la inscripción registral de la protección otorgada. Es por esto que estos derechos de raigambre constitucional y protegidos internacionalmente -vivienda y propiedad - podrían entrar en tensión, siendo obligación de los tribunales encontrar soluciones que garanticen ambos de manera adecuada.

Para ello, seleccionaré los fallos de los Superiores Tribunales de Buenos Aires y Córdoba (SCBA y TSJ respectivamente a partir de aquí)³. La relevancia del análisis jurisprudencial radica en que la sociedad canaliza numerosos reclamos en torno a la vivienda en los tribunales⁴, que deben delimitar adecuadamente su ámbito de actuación para evitar invadir las competencias de los restantes poderes estatales. Asimismo, considero que el Poder Judicial y el Ministerio Público, en tanto poderes públicos, están obligados por los Tratados Internacionales a hacer efectivo el derecho a la vivienda. La elección de la jurisprudencia ambos tribunales provinciales se fundamenta en que son las máximas autoridades judiciales locales de dos de los mayores centros urbanos del país y en ambas provincias se encuentran vigentes normas que regulan la inembargabilidad automática de la vivienda única.

A fin de profundizar la comprensión del tratamiento jurisprudencial de la inembargabilidad automática, estableceré una comparación con la jurisprudencia de esos mismos tribunales en relación a la protección de la vivienda durante la emergencia económica declarada en nuestro país por ley 25.561⁵. Considero pertinente esta comparación porque ante la pesificación de los mutuos hipotecarios entre privados decidida en la legislación de

cónyuge supérstite (conf. art. 2383 CCCN), la exención del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte (art. 245 CCCN), entre otras.

³ Obtuve la jurisprudencia que citaré en el artículo a partir de la consulta de las bases de ambos tribunales, de la página web de la CSJN y de la consulta de las páginas web de las siguientes revistas jurídicas: La Ley, El Dial, Rubinzal Culzoni.

⁴ Conf. Abramovich, 2007.

⁵ La enumeración de la normativa de emergencia económica excede el objetivo de este trabajo. Solo mencionaré, a título ilustrativo, como otras normas relevantes, el decreto 214/02 y la ley 25798.

emergencia, ambos tribunales también se vieron ante la necesidad de dar tratamiento a la tensión generada entre derecho a la vivienda y derecho a la propiedad. En virtud de lo anterior, entiendo que al analizar la estructura de las principales respuestas dadas esa oportunidad me permitirá comprender de manera más integral el tratamiento dado al mecanismo de inembargabilidad -que es mi objeto de estudio en este artículo- y dar una posible explicación sobre las diferencias existentes entre las respuestas dadas a una misma tensión entre derechos.

En este artículo, intentaré dar una respuesta a, entre otras, las siguientes preguntas: ¿Qué tratamiento suelen dar los jueces a las tensiones entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad de los acreedores? ¿Cómo utilizan los jueces los Tratados de Derechos Humanos cuando se discute la aplicación la protección de la vivienda? ¿Cuál es la relación entre legislación nacional y local que subyace en mayor medida en los fallos analizados?

Comenzaré describiendo brevemente aquello que debe entenderse por inembargabilidad de la vivienda, para luego reseñar el marco normativo convencional y constitucional aplicable al derecho a la vivienda. A continuación presentaré la principal legislación a nivel nacional y a nivel de las provincias seleccionadas en torno a la materia, haciendo hincapié en la regulación de la inembargabilidad. En este marco, reflexionaré acerca del tratamiento de régimen protectorio en la jurisprudencia de los principales fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶ y de los referidos tribunales locales para intentar dar respuesta a los interrogantes planteados en el párrafo anterior.

¿Qué puede entenderse por inembargabilidad?

Los artículos 242 y 743 del CCCN establecen que el patrimonio es la garantía común de los acreedores de la persona, siendo este es uno de los principios fundamentales del derecho civil que permite a los acreedores ejecutar los bienes del deudor para cobrarse de ellos. Las limitaciones a este principio son dos: una cuantitativa, en tanto el poder de agresión del acreedor está limitado sólo a los bienes necesarios para satisfacer su crédito y otra

⁶ La elección de los criterios de la CSJN se fundamenta en que el Máximo Tribunal es el intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia. Por ello, si bien no está establecida expresamente la obligatoriedad de sus precedentes, corresponde que los restantes tribunales del país los apliquen excepto que puedan aportar nuevos argumentos que justifiquen su apartamiento en el caso concreto. No obstante, detallar exhaustivamente los criterios en materia de vivienda de la CSJN excede el objetivo de este trabajo. Para ello se pueden consultar los trabajos de Santiago y Thury Cornejo, 2014 y Martínez, 2016.

cualitativa pues, por razones de humanidad y motivos sociales, ciertos bienes se excluyen legalmente de esta garantía patrimonial.

La inembargabilidad, está incluida en esta última categoría de limitaciones y fue definida por Couture como “Condición jurídica de ciertos bienes, determinados expresamente en la ley que no pueden ser objeto de ejecución o medidas cautelares, quedando, en consecuencia, fuera de la garantía común de los acreedores” (citado en Chiappini, 1998). Es por ello que inembargabilidad e inejecutabilidad están íntimamente vinculados ya que una vivienda inembargable será también insusceptible de ejecución.

En este sentido, los artículos 744 del CCCN y 219 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN a partir de aquí) enumeran los bienes excluidos del poder de agresión de los acreedores. Es posible advertir que estos listados se fundan

...en el principio de humanización del proceso. Existe así un mínimo de condiciones en las que debe desenvolverse la vida para ser compatible con la dignidad humana; en función de ello la inembargabilidad procura que las cosas permanezcan invariables, evitando así la frustración de aquel nivel de vida elemental por acción de los acreedores (Fernández, 2004).

Si bien no hay una mención a la vivienda, es cierto que la enumeración de ambas normas no es taxativa, por lo que el juez podrá recurrir a otras normas y, en ausencia de ellas, será quien deba decidir si otros bienes pueden considerarse inembargables, luego de ponderar las actividades del demandado y apreciar la índole de los derechos involucrados.

Ahora bien ¿Cuál es el marco normativo en el que se inserta este mecanismo protectorio? Comenzaré a detallarlo en las siguientes secciones de este artículo.

El derecho a la vivienda en el bloque de constitucionalidad federal

El artículo 14 bis de nuestra Constitución nacional establece que: “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Además, los distintos instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional -conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- imponen distintas obligaciones al Estado en materia de derecho a la vivienda. Entre los tratados que consagran la protección a la vivienda se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, párr. 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC a partir de aquí) (art. 11.1), la Convención Internacional sobre la Eliminación

de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, párr e, apartado iii), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27 inc. 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14).

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC a partir de aquí) -intérprete máximo del PIDESC según nuestro Máximo Tribunal⁷- estableció el alcance del término “vivienda adecuada” en sus observaciones generales nros. 4 y 7. Para ello, en la primera consagró diversos parámetros que los Estados que ratificaron el pacto debían cumplir a fin de garantizar el acceso a la vivienda, a saber: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; adecuación cultural.

En cuanto a la seguridad jurídica de la tenencia, el CDESC aclaró que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas”. Asimismo, estableció que el derecho a la vivienda adecuada no

...se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

Además, resultan aplicables al derecho a la vivienda los principios de progresividad y no regresividad. El primero de ellos puede ser definido como “...el criterio de avance paulatino en el establecimiento de condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural” (citado en Courtis, 2006: 48) y está consagrado en los arts. 2.1 y 11.1 del PIDESC, entre otras normas. Por otra parte, el principio de no regresividad está estrechamente vinculado al anterior, pues de la progresividad puede extraerse que

La obligación mínima asumida por el Estado es la obligación de *no regresividad*, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora ‘progresiva’. (Courtis, 2006: 48).

⁷ La interpretación de CDESC debe ser tenida en cuenta por nuestros tribunales pues, según la Corte, comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional (CSJN, *Aquino*, 2004, Fallos 327:3753; *Torrillo*, 2009, Fallos: 332:709 entre otros).

En resumen, el principio de no regresividad constituye una limitación a los poderes estatales -Courtis solo menciona al legislativo y ejecutivo pero entiendo que también es aplicable al judicial⁸- y una garantía para los titulares del derecho de carácter sustantivo pues “...tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional...” (Courtis, 2006: 17/18). Así las cosas, “El Estado no puede empeorar el nivel de disfrute alcanzado del derecho a la vivienda” (Martínez, 2016: 25), por lo que, en principio, tendrá prohibido sancionar normas, llevar a cabo políticas públicas o dictar fallos que empeoren la situación de los DESC ya instituidos.

Según Courtis, para evaluar una medida regresiva -que será toda aquella que ofrezca una protección menor a la alcanzada por el derecho interno antes de la sanción de esa norma- debe aplicarse un *escrutinio estricto*, es decir que no se debe afectar el contenido mínimo del derecho en ningún caso, debe demostrarse un fin legítimo (la expansión del sistema de derechos consagrados en los Tratados Internacionales), evaluarse las alternativas y recursos disponibles y también realizar un examen de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho restringido con la importancia del fin perseguido (que puede ser garantizar otro derecho).

Sentado lo anterior, podemos preguntarnos ¿Cómo están receptados estos estándares por nuestro ordenamiento jurídico interno? Intentaré esbozar una respuesta en el siguiente apartado.

La tutela de la vivienda en el Código Civil y Comercial de la Nación

El CCCN busca proteger a la vivienda por considerarla un derecho humano fundamental de toda persona humana, independientemente de su condición de miembro de una familia. Por ello es una norma más progresiva que su antecesora, la ley 14394 que disponía la protección de la vivienda como bien de familia.

El art. 244 CCCN es sustancialmente análogo al derogado art. 34 de la ley 14.394 en lo concerniente a los sujetos legitimados para solicitar la afectación al régimen tuitivo, ya que el constituyente debe ser una persona humana, tener la propiedad del inmueble, ser capaz de disponer de él y debe realizar un acto voluntario y expreso de afectación, solicitando la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble según las formas previstas en las reglas locales a fin de darle oponibilidad a terceros.

⁸ En este sentido se ha dicho que “Esta prohibición comprende a todos los órganos del Estado inclusive al propio Poder Judicial, quien no debe convalidar situaciones regresivas a partir de sus sentencias o ser laxo a la hora de evaluar la efectiva implementación de la obligación de progresividad intrínseca en cada DESC” (Pautassi, 2010: 28)

En virtud de lo anterior, se ha dicho que el CCCN ha descartado la inejecutabilidad automática de la vivienda (Conf. Rodríguez Junyent, S, 2016)⁹. Sin embargo, en la norma no se ha establecido de forma expresa el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción solicitada. Para dar una respuesta a esta cuestión, es posible recordar como posible pauta interpretativa la de la CSJN en el caso "Carrizo, José s/ inc. de levantamiento de embargo"¹⁰ donde señaló que la inscripción como bien de familia de un inmueble era consecuencia de un procedimiento previo que también era oponible a terceros desde su inicio (arts. 5, 9 inc. b, 17, 18, 24, 25, 26, 40 de la ley 17801). Esto era así ya que una vez iniciado, el procedimiento era automático y la actuación del registrador se tornaba obligatoria (arts. 8 y 9 de la ley cit.). De ello se sigue que, según la CSJN, la realización de la inscripción no resulta constitutiva de la protección solicitada. Asimismo, destaco que el mismo art. 244 CCCN termina aclarando que "Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales." por lo que no parece quedar claro que esté excluida la posibilidad de coexistencia con otros regímenes tuitivos.

En lo concerniente a los efectos propios de la afectación, el Código en su art. 249 establece que la vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción. Por otra parte, la norma soluciona una disputa doctrinaria respecto de la distinción entre "inoponibilidad" y "desafectación" del régimen tuitivo, remarcando que las causales de ambos no coinciden.

En efecto, el referido artículo deja en claro que la "inoponibilidad" implica que ante determinados sujetos (expresamente señalados en el CCCN), la protección de la vivienda no produce efectos, mientras que la desafectación implica la cancelación de la inscripción (conf. art. 255 CCCN¹¹) y la extinción del derecho, de modo que la totalidad de los acreedores puede embargar y ejecutar el bien.

⁹ Volveré sobre el análisis del art. 244 al analizar las posibilidades de compatibilizar la legislación nacional con la provincial.

¹⁰Fallos: 307:1647. 1985.

¹¹Según la norma, la cancelación de la inscripción procede en determinados supuestos, a saber: a solicitud del constituyente; a solicitud de la mayoría de los herederos, a requerimiento de la mayoría de los condóminos; a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios y finalmente en caso de expropiación, reivindicación o ejecución autorizada por este Capítulo, con los límites indicados en el referido artículo 249.

Para concluir, quisiera remarcar que el CCCN establece como régimen tuitivo la inejecutabilidad¹² de la vivienda a través de su inscripción voluntaria en el Registro de la propiedad¹³, aunque no parece excluir taxativamente la posibilidad de coexistencia con otros esquemas protectorios. También señalo que en el régimen del CCCN sólo es posible afectar un bien, y existe una obligación de habitar efectivamente el inmueble tutelado (conf. art. 247 CCCN), aunque no es necesario que todos los beneficiarios del régimen tuitivo lo hagan, siendo suficiente la habitación de alguno de ellos o del propietario. El régimen del CCCN no impide afectar un inmueble por más que el solicitante posea más de una vivienda inscripta registralmente a su nombre, lo que constituye una diferencia con respecto a las legislaciones provinciales que comentaré a continuación, que tutelan la única vivienda a nombre del titular¹⁴.

Las constituciones y leyes locales ¹⁵

Córdoba

El art. 58 de la Constitución cordobesa sancionada en 1987 dispone en su parte pertinente que "Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley. El Estado provincial promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este

¹² Ciertos doctrinarios han entendido que no se hace mención a la inembargabilidad a fin de evitar que el propietario simultáneamente desafecte su inmueble y lo venda, sacándolo así de su patrimonio en forma definitiva (Aguilar y Flah, 2014). En este punto hay una diferencia fundamental con la derogada ley 14394 cuyo art. 38 establecía "El "bien de familia" no será susceptible de *ejecución o embargo* por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en el caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37, o créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca" (el destacado me pertenece).

¹³ Esta protección es coincidente con la otorgada por otros países del continente puesto que el instituto de la inembargabilidad se encuentra en numerosos países iberoamericanos que establecieron la necesidad de registración voluntaria para acceder a la tutela de la vivienda, como Bolivia, Chile, República Dominicana, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela. Otros países, como Brasil y Colombia, han optado por sistemas en los que la inembargabilidad se adquiere sin necesidad de registración alguna, aunque algunos autores advierten que la protección legal no resulta del todo clara. (Conf. Moisset de Espanés, 2009).

¹⁴ Ello es así sin perjuicio de que la ley 8067 en su artículo 5 permite aplicar el régimen tuitivo dispuesto aún cuando el beneficiario tenga más de un inmueble a su nombre, pero variando la modalidad de protección pues el beneficiario deberá solicitarla ante los estrados judiciales.

¹⁵ Para el detalle de los regímenes tuitivos de las distintas provincias argentinas puede consultarse TECHO (2015).

derecho. A tal fin planifica y ejecuta la política de vivienda y puede concertarla con los demás niveles jurisdiccionales, las instituciones sociales o con el aporte solidario de los interesados”.

La inembargabilidad automática fue reglamentada por la ley provincial 8067 -interpretativa de la referida norma constitucional- sancionada en 1991, que dispuso que la vivienda única se consideraría automáticamente inscrita de pleno derecho como bien de familia a los fines previstos en el artículo 58 de la Constitución Provincial. Asimismo, a partir de la reforma introducida por la ley 8998, se estableció en su artículo 8 que es una ley de orden público, por lo que las partes no podrán pactar en contrario a los derechos que ella otorga.

Por otra parte, la norma también establece ciertas excepciones a la tutela puesto que dispone que la protección será inoponible cuando el reclamo de los acreedores se base en deudas por originadas en las siguientes causas: impuestos y tasas que graven directamente el inmueble objeto del embargo o por tarifas de servicios públicos prestados en él; construcciones, refacciones o mejoras realizadas en el mismo inmueble; saldo de precio por la compra del inmueble; expensas de administración y reparación; contribuciones por mejoras (que cuenten con el aval del propietario ante un fedatario público).

En cuanto a la determinación de los límites de la vivienda tutelada, es necesario recurrir a la ley provincial 6074 que establece que “El inmueble urbano no excede las necesidades de vivienda cuando existe relación entre la capacidad habitacional del mismo y el grupo familiar...El inmueble rural no excede las necesidades de sustento familiar cuando constituye una unidad económica de conformidad a la legislación agraria”.

Destaco que la normativa provincial consagra la inembargabilidad, más nada dice sobre la inejecutabilidad¹⁶, y también estipula que el régimen tuitivo abarca a cualquier persona sin circunscribirlo a la familia. Sin perjuicio de ello, los magistrados han considerado que la intención del legislador era abarcar tanto la inembargabilidad como la inejecutabilidad.

Provincia de Buenos Aires

El art. 36 de la constitución de la Provincia de Buenos Aires establece: "La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales: A tal fin reconoce los siguientes

¹⁶ Sobre los problemas del uso de este término y su confusión con la inejecutabilidad, puede consultarse Ventura, 2017.

derechos sociales: ... Inc.7. A la vivienda. La Provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la Provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos".

En este sentido, se sancionó en 2012 la ley 14.432¹⁷, que dispone en su art. 2: "Todo inmueble ubicado en la Provincia de Buenos Aires destinado a vivienda única, y de ocupación permanente, es inembargable e inejecutable, salvo en caso de renuncia expresa del titular conforme los requisitos de la presente Ley". En virtud de lo anterior, serán ineficaces contra tal bien tanto el embargo (medida cautelar) como la venta forzada (subasta pública). La finalidad de la norma, según los fundamentos del proyecto, es cumplir con la garantía del derecho humano a la vivienda, puesto que "...el Estado debe proveer para que se pueda acceder a la vivienda digna, pero el Estado también tiene que ayudar para que una vez que se acceda, proteja a aquellos que lo tienen..."¹⁸.

Los requisitos establecidos para quedar amparados en este régimen tuitivo son: ser el único inmueble del titular destinado a vivienda de ocupación permanente y guardar razonable proporción entre la capacidad habitacional y el grupo familiar que vive en él. Para establecer qué debe entenderse por proporcionalidad es necesario recurrir al art. 3 del decreto 547/13 que reglamentó la ley provincial. Allí se dispuso que deberán considerarse, entre otros, los siguientes parámetros objetivos: cantidad de habitantes, superficie total y cubierta del inmueble (densidad habitacional) y su valuación fiscal (conf. art. 3).

En cuanto a sus destinatarios, la ley no distingue entre las uniones matrimoniales o de hecho, y ya sean de igual o distinto sexo, pero sí pone un tope en la línea de parentesco, limitándolo a los ascendientes y a los descendientes más directos en un sentido estrecho del concepto de familia (art. 4).

También la norma dispone situaciones de inaplicabilidad de la tutela. El primero de ellos es la renuncia -estipulada en los arts. 2 y 9- por parte del titular del bien. En segundo lugar, el art. 5 dispone que la garantía no será oponible respecto de deudas originadas en: a) Obligaciones alimentarias; b) El precio de compra-venta, construcción y/o mejoras de la vivienda; c)

¹⁷ La ley fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el 8.1.2013.

¹⁸ Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires del 18.10.12, pág. 7456 y sgtes.

Impuestos, tasas, contribuciones, expensas que graven directamente la vivienda; d) Obligaciones con garantía real sobre el inmueble y que hubiere sido constituida a los efectos de la adquisición, construcción o mejoras de la vivienda única. Por último, en el artículo 6 se establece que el inmueble perderá el carácter de inembargable e inejecutable cuando no estuviere destinado a vivienda única, y de ocupación permanente o no existiere relativa y razonable proporción entre la capacidad habitacional y el grupo familiar.

Hasta aquí, busqué describir la principal normativa aplicable a la vivienda en los niveles internacional, nacional y local. A partir de una simple lectura, es posible advertir diferencias entre el régimen tuitivo nacional y el de ambas provincias, que parecen cobrar mayor relevancia a partir de la vigencia del CCCN.

En los próximos apartados de este trabajo, buscaré analizar la recepción jurisprudencial de este sistema de fuentes, comenzando por la CSJN, para luego adentrarme en las sentencias de los tribunales que son mi objeto de estudio.

La aplicación de los regímenes tuitivos de la vivienda

La inembargabilidad automática en “Suquía c/ Tomassini” de la CSJN

En el año 2002 la CSJN decidió revocar el fallo del STJ¹⁹ y declarar la inconstitucionalidad del art. 58 de la Constitución provincial.

¹⁹ Entre los fundamentos del fallo revocado -que la CSJN ni siquiera trató en la sentencia- puede leerse que “...fue otro el carácter que inspiró la institución de la inembargabilidad de la vivienda única y asiento del grupo familiar, y en ella ya no es el titular quien decide la afectación, sino que lo hace el Estado en protección de un interés social, poniendo así en ejecución los principios de protección del bienestar general y de la dignidad humana, plasmados en los tratados arriba mencionados. La desafectación que dispone el Estado no se encuentra por ello regulada por las normas civiles. La calidad de vivienda única y asiento del grupo familiar es una situación de hecho, y como tal, es mutable: por ello debe eximirse de la inscripción registral. Así lo ha entendido el legislador, al establecer que se la considera "automáticamente inscrita de pleno derecho como bien de familia" (art. 1 de la Ley n° 8.067). Esta redacción no es por cierto feliz, pues en realidad no opera inscripción alguna; lo que se ha querido expresar es que, dada tal situación de hecho y de derecho, la inscripción es totalmente innecesaria y el resguardo legal opera automáticamente”.

Asimismo, aunque reconoce que “Si bien es cierto que el reconocimiento de la inembargabilidad de la vivienda única puede importar una afectación de intereses de particulares, como pueden serlo los acreedores, de cuya garantía queda desafectada, también lo es que frente a situaciones de conflicto aquéllos deben ceder en función del resguardo de la dignidad humana y el bienestar familiar y general, todos estos intereses protegidos por los principios constitucionales ya reseñados” refiriéndose a las normas de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales que mencionamos precedentemente.

Esto es así porque al atribuir la Constitución al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, ha querido poner en sus manos lo referente a la organización de la familia, a los derechos reales, a las sucesiones, a las obligaciones y a los contratos, es decir, a todo lo que constituye el derecho común de los particulares considerados en el aspecto de sus relaciones privadas (Fallos: 156:20, 36, 37)...Como lo ha declarado el Tribunal, las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación y no les está permitido dictar los códigos después de haberlos sancionado el Congreso, precepto que no deja lugar a duda en cuanto a que todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la república, sean personas físicas o jurídicas, al ser del dominio de la legislación civil y comercial, están comprendidas entre las facultades de dictar los códigos fundamentales que la Constitución atribuye exclusivamente al Congreso (Fallos: 150:320, 326).

Asimismo, en el fallo también se señaló que

... aunque se considerara (como hipótesis) que la inembargabilidad de la vivienda fuera un tema exclusivo del derecho de la seguridad social, la Corte ha estimado -desde Fallos: 294:430- que la legislación que estaría comprendida, por su materia, en un eventual código "del trabajo y seguridad social", tiene el carácter de derecho común de la Nación, que es aquel que sanciona el Congreso con arreglo a la delegación del art. 67, inc. 11 (actual 75, inc. 12) de la Constitución Nacional.

En este fallo se resuelve la cuestión desde una perspectiva estrictamente patrimonial, dejando de lado los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que habían sido considerados por el TSJ cordobés al emitir su voto. En ningún momento se trata la posible tensión entre el derecho humano a la vivienda y el derecho a la propiedad, ni la posible contradicción entre la adquisición voluntaria de la protección y la adquisición automática establecida en la norma local, sino que la vivienda queda subsumida en las relaciones patrimoniales entre acreedor y deudor cuya regulación sería potestad exclusiva del Congreso Nacional.

El caso “Rinaldi”: la protección durante la emergencia económica

De modo previo a comentar el fallo que titula este apartado, quisiera aclarar que considero a la “emergencia económica” como un estado excepcional donde a partir de una crisis se le otorga al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la facultad de regular la vida económica con amplia intensidad, claudicando parcialmente el control judicial de las libertades económicas (Conf. Ylarri, 2013).

En el caso “Rinaldi” la CSJN defendió la constitucionalidad del régimen de pesificación de los mutuos hipotecarios entre privados originalmente pactados en dólares, la aplicación de la teoría del esfuerzo compartido y el régimen de refinanciación hipotecaria respecto de los contratos cuyo monto

fuera inferior a \$100.000 o su equivalente en dólares²⁰ y en los que se encontraba comprometida la vivienda única del deudor.

Para fundamentar su decisión, la CSJN sostuvo que el mutuo hipotecario no acordaba derechos absolutos a las partes, por lo que correspondía hacer un control de razonabilidad de las medidas adoptadas en la emergencia económica, donde la devaluación de la moneda había destruido el equilibrio de las prestaciones acordadas afectando el orden público económico en su totalidad. Por ello, explicó que la razonabilidad debía también valorarse en el caso en concreto y en función de la magnitud de la crisis atravesada por el país.

La CSJN reconoció en el fallo la afectación de los derechos constitucionales de propiedad y de contratar. No obstante, sostuvo que por la emergencia, el cumplimiento del contrato había devenido excesivamente oneroso para el deudor, quien por la devaluación podía ver comprometido todo su patrimonio a fin de cancelar el mutuo. Al ser esta situación inadmisibles, la CSJN sostuvo que las medidas tomadas en relación a los mutuos no resultaban irrazonables ni desproporcionadas, toda vez que perseguían un fin legítimo -proteger a los deudores con riesgo de ser ejecutados- y permitían que el acreedor pudiera solicitar la recomposición equitativa de las prestaciones a cargo del otro contratante.

Por ello, el Máximo Tribunal advirtió que en la tensión entre derechos entre propiedad y vivienda, el legislador no había descuidado a ninguna de las partes, pues permitía que el deudor conservara su única vivienda -en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional-, mientras que procuraba que el acreedor sufriera el menor perjuicio posible en medio de la emergencia.

En resumen, en esta oportunidad, el tribunal da tratamiento a la tensión entre derecho a la vivienda y derecho de propiedad con un análisis de razonabilidad, buscando preservar el interés general de toda la sociedad y teniendo en consideración la protección otorgada en los Tratados de Derecho Humanos y las posibles consecuencias sociales de la decisión.

Principales estándares en el fallo “Quisberth Castro”

Los criterios de la CSJN en materia de vivienda han ido evolucionando con el tiempo. En el fallo “Quisberth Castro” (Fallos 335:452) el carácter

²⁰ El contrato que se intentaba ejecutar en el caso preveía expresamente “como condición básica y fundamental que la parte deudora restituya dólares estadounidenses billete, asumiendo cualquier variación de cotización por abrupta e intempestiva que fuese y rechazando expresamente la posibilidad de invocar la teoría de la imprevisión y del abuso de derecho”.

multidimensional del derecho a la vivienda -excediendo el ámbito patrimonial- puede leerse en palabras de Petracchi del año 2012:

corresponde señalar que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes (Fallos: 329:1638; 329:4918 y 331:453, entre otros) .

En este mismo fallo, la CSJN dejó claramente establecido que las normas que consagran el derecho a la vivienda resultan operativas con vocación de efectividad y no meras declaraciones ilusorias. No obstante, la CSJN aclaró que se trata de una operatividad derivada, por lo que “su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación”, y compete al Poder Judicial solamente el control de razonabilidad de su accionar. Además, el fallo establece que la tutela judicial del derecho a la vivienda

...puede ser demandada ante los tribunales en los supuestos en que no se garantice su contenido mínimo indispensable y se verifique una desprotección tal que afecte la existencia misma de las personas, particularmente cuando aquellas se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad (Santiago y Thury Cornejo, 2014: 172).

Por otra parte, la CSJN en otros fallos ha establecido como criterio hermenéutico que, en caso de duda, deberá primar la interpretación más favorable a la subsistencia y conservación de la vivienda digna²¹.

La SCBA y el TSJ

Ahora bien ¿Cómo recibieron la SCBA y el TSJ ambos “modelos protectorios”? A partir del análisis jurisprudencial, observé que tanto en la SCBA como en el TSJ tiende a primar una aplicación “cuasi mecánica” de ambos modelos a la hora de resolver, sin considerar los posteriores avances de la CSJN en la materia²².

En efecto, al resolver sobre aplicación de la legislación nacional que consagró la emergencia económica, aplican la normativa nacional de emergencia defendiendo su constitucionalidad y validando el análisis de

²¹ Causa “Dalamaca S.A.”, Fallos: 339:919 12.7.16; “Piacquadio” Fallos: 338:349 4.3.15.

²² Aclaro que marco esta tendencia observada en el análisis jurisprudencial pese a que, conforme señala Sesin (2010) el TSJ se ha centrado en el análisis de la inembargabilidad de la vivienda .

razonabilidad aplicado en “Rinaldi”²³ en virtud de las consecuencias que implicaría dejar a los deudores hipotecarios sin su hogar.

Por otra parte, ante los cuestionamientos de la legislación local que estipula la inembargabilidad tienden a aplicar la legislación nacional civil que protege a los acreedores dejando de lado la tutela del derecho a la vivienda, declarando inconstitucional la legislación provincial. El argumento central, como señalé, es la incompetencia del legislador provincial para alterar las relaciones entre acreedor y deudor, facultad que sería privativa del Congreso nacional²⁴ y no se tienen en cuenta en el fallo las consecuencias que

²³ TSJ, "Banco Roela S.A. C/ Orona, Pedro Antonio y O. – Ejec. hipotecaria – Rec. apelación – Recurso de casación" (Expte. B 10/08)"Sentencia del 6.12.11; SCBA, "Rechou, Diego c/ Czyzyk, Norma Lidia s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 29.12.08; "Zella, Raimundo Ciro c/ Ter Akopian, Arturo Diego y otra s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 29.12.08; "Hasenblag, Pablo y otros c/ Luzuriaga, Enrique Julián y otros s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 24.6.09; "Provenzano, José Luis c/ Tracnec, Nélide Susana s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 24.6.09; "Risso, Pedro José c/ Becci, Serafina s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 24.06.09; "Romero, Marta Susana y otro c/ Bordón, Teresa del Valle s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 24.6.09; "Resera, Osvaldo Carlos c/ Battaglia, Ana María s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 30.6.09; "Casas, Alfredo y otros c/ Fusca, Héctor Carmelo y otro s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 30.6.09; "Mayer, Alejandra c/ Mujica, María Juana s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 30.06.09; "Salvioli, Gerardo Martín c/ Cerrutti, Delia Inés s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 8.7.09; "Szmulewicz, Berta y otro c/ Carro, Ester s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 15.7.09; "Melucci, Miguel Antonio c/ Gersini, Eduardo Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 15.7.09; "De Mira, Corina c/ Arena, Juan J. y otra s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 15.7.09; "Fain, Raúl Ernesto c/ Chaves, Amado Víctor Hugo y Casas, Liliana Adela s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 12.8.09; "Coselsten, Paulina c/ sucesión de Bonomo, Jorge y otra s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 19.8.09; "González Cid, Pedro y otros c/ Castro García, Avelino y otro s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 19.8.09; "Pintus, Zulma Liliana c/ Ferre, Ana María s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 26.8.09; "Elena Escalera, María Antonia y otros c/ Weiss, Mercedes María s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 4.11.09; "González, Marcelo y Botta, Silvana c/ Challu, Gustavo y Challu, Marcelo s/ pago por consignación" sentencia del 2.12.09; "Galli, Héctor Antonio y otros c/ Romero, José Armando y otro" sentencia del 14.4.10; "Matcovich, Bruno José c/Loyola, Daniel Ernesto y otra s/Ejecución hipotecaria" sentencia del 23.11.11; "Espósito, Juan Miguel c/ Bruschini, Mario Oscar y otros s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 30.11.11; "Berraz, José Elías c/ Michaelsen, Edgar y otro s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 21.12.11; "Estrella, Nélide Esther c/ Medina, Vanina Julieta s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 14.3.12; "Dupas, Pablo y otra c/ Álvarez de Felipe, Irma s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 11.3.13; "Lucas, Susana Diana c/ Kappes, Antonio Oscar s/ ejecución hipotecaria" sentencia del 9.10.13; "Rochman, Samuel y otros c/ Valsecchi, Leonardo José s/ ejecución especial en autos Valsecchi, Leonardo José s/ quiebra" sentencia del 9.10.13; "Mandracho, Sara contra Scuderi, Ana María. Acción declarativa" y su acumulada "Scuderi, Ana María contra Mandracho, Sara. Cobro sumario de dinero" Sentencia del 7.6.17.

²⁴ SCBA, "Fauci, Gabriela c Piedrabuena Pedro s ejecución hipotecaria" sentencia del 5.11.14; "Serial, Sandra c Lujan, Tomasa s cobro ejecutivo" sentencia del 14.12.16; "Guevara, Andrea Mariel contra Tebes, Abel Esteban y otros. Daños y perjuicios" sentencia del 25.4.18; "Vázquez, Claudio c/ Facciorusso, Adrián Mateo s/ Daños y perjuicios" sentencia del 14.12.18; "Ulloa Astudillo, Esmidia del Carmen C/ Oyarzo Vargas, Isaias Segundo S/ Cobro Ejecutivo" sentencia

implicaría que una persona quede sin hogar, o si se las considera se delega la garantía del cumplimiento del derecho en otro poder²⁵.

Es cierto que las cuestiones a resolver eran distintas, pero me interesa recuperar el tratamiento de la tensión entre vivienda y propiedad dado por los tribunales y formular preguntas que considero pertinentes para la reflexión sobre la aplicación del sistema de fuentes relativo al derecho a la vivienda.

En primer lugar, ¿Es una protección mayor a la nacional aquella otorgada por las leyes provinciales que consagran la inembargabilidad automática? Entiendo que las provincias analizadas sólo modificaron la modalidad de inscripción pasan de una voluntaria a una automática, pero de ningún modo aumentaron la protección brindada a nivel nacional, pues los efectos de la constitución de la tutela son idénticos y solo se facilita que los propietarios de una única vivienda familiar queden tutelados por el régimen protectorio. Asimismo, esta protección no carece de publicidad, puesto que fue establecida en una norma local que se presume conocida por todos²⁶.

En este sentido ¿Carecen las provincias de competencia para esta modificación? ¿Solo el Congreso nacional puede dar tratamiento a la tensión

del 13.2.19. TSJ Córdoba "Funes, Germán D. c. Pollizza, Aníbal Enrique y ot. s/rec. de casación" y en "Matix S.A. c. Molina, Juan Carlos" sentencias del 27.8.02; "Viutti y otras v. Municipalidad de Ballesteros" sentencia del 27.9.02; "Banco Río de la Plata c/ Rivarola de Quiroga, Elba Estela y otro" sentencia del 4.6.03; "Luán c. Quiroga y otra" sentencia del 1.10.03; "Araguez c/ Silberstein y otra – Casación e inconstitucionalidad" sentencia del 7.9.04; "Chincheró, Mario y otro c/ Figueroa, José Agustín- PVE- Otros Títulos- Recurso de inconstitucionalidad" sentencia del 26.10.09; "Rodríguez, Ernesto Francisco c/ Mansilla, Silvia Adriana y Otros – Desalojo – Falta de Pago– Recurso de Inconstitucionalidad" y "Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados c/ Pereyra, Alberto y otro – Ejecución Prendaria – Recurso de Casación" sentencias del 15.12.09; "Banco Suquía c Riga Miguel Ángel ejecución de cuenta corriente bancaria" sentencia del 10.2.10; "Plan Rombo S.A. de Ahorro para fines determinados c. Arce, Fernando Walter y otro s/casación e inconstitucionalidad" sentencia del 30.12.11; "Quintero, Marina del valle c/ Jaime, Estela Mónica s/ Estatutos especiales - recurso de casación" sentencia del 14.11.12; Asociación Mutual y Social del Club Atlético y Filodramático Alicia c/ Darriba, Ramón Manuel s/ Recurso de casación" sentencia del 13.12.12, "Fideicomiso Suma c/ Salvatori, Mafalda E. y otro Ejecución Prendaria Recurso de inconstitucionalidad" sentencia del 20.3.17.

²⁵ Como por ejemplo, en el citado precedente de la SCBA "Guevara, Andrea Mariel contra Tebes, Abel Esteban y otros. Daños y perjuicios" del 25.4.18.

²⁶ En este sentido, el TSJ cordobés se pronunció en 4 fallos donde defendió la constitucionalidad del art. 58 de la Constitución local y su legislación reglamentaria: "Banco del Suquía S.A. c/ Juan Carlos Tomassini s/ P.V.E. - ejecutivo" sentencia del 20.10.1999; "Banco de la Provincia de Córdoba c Massa, Néstor" sentencia del 14.3.00;; "Romero, Carlos E. c/ Lema, Andrés F." sentencia del 4.7.06; "Banco Israelita de Córdoba v. Román, Graciela del Carmen y otro – ejecutivo – Rec. de casación e inconstit." sentencia (en pleno) del 27.12.07.. En este mismo sentido puede consultarse el trabajo de Ferniot, 2013.

entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad? Según nuestro ordenamiento constitucional, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos mientras que los poderes delegados a la Nación son definidos y expresos²⁷. Por ello, puede afirmarse que la norma examinada fue dictada en ejercicio de potestades legislativas de las provincias tendientes a promover el desarrollo humano y la seguridad social, que son concurrentes con aquellas que dicte el Congreso nacional. En apoyo a este argumento, no hay que olvidar que el art. 28 de la CADH dispone que el Estado nacional deberá tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de la Convención, estando imposibilitado de alegar la forma federal de gobierno como obstáculo²⁸. En este sentido ¿es imposible pensar que el congreso debe establecer ciertos “presupuestos mínimos” en orden a garantizar el derecho a la vivienda que las provincias no pueden desconocer pero sí pueden aumentar? Así también sería posible entender el citado final del art. 244 del CCCN -“esta protección no excluye la otorgada por otras disposiciones legales”- en consonancia con el régimen federal de gobierno de nuestro país²⁹.

Por último, pero no menos importante, ¿existe una imposibilidad de aplicar el estándar de razonabilidad de “Rinaldi” para analizar la inembargabilidad automática? Desde mi punto de vista, no existen razones que lo imposibiliten, sino que además, el análisis de razonabilidad permitiría dar tratamiento a la tensión existente entre propiedad y vivienda, que es una función que el Poder Judicial no puede obviar argumentando cuestiones de competencia como hizo la CSJN en “Suquía” donde no se consideró la protección internacional de la vivienda ni se dio tratamiento a la tensión entre vivienda y propiedad. Al respecto, es ilustrativo citar al TSJ cordobés que, como mencioné, defendió en pocos fallos la constitucionalidad de la normativa local cordobesa, argumentando:

Con todo ello desde luego no se quiere decir que la vivienda única no integre la propiedad de su titular... Lo que se quiere enfatizar es que la vivienda única no puede ser mirada desde la óptica constitucional exclusivamente como propiedad, sino también como derecho social garantizado concurrentemente por las normas constitucionales supranacionales, federales y locales”[para concluir que] “... en el balance de los intereses en conflicto, no hay duda que la preferencia por la protección de la vivienda única que reúna las condiciones

²⁷ Conf. CSJN, "Cablevisión", Fallos: 329:976, 2006; "Molinos", Fallos: 332:66, entre muchos otros).

²⁸ Conf. dictamen del Procurador Fiscal ante la CSJN, doctor Víctor Abramovich, "R. L. E. c/P. G. A. si ejecutivo" del 22.2.19

²⁹ Conf. Palacio de Caeiro, 2015.

del bien de familia emerge coincidentemente del sistema de normas supranacionales, nacionales y locales.

Entiendo que a partir este punto de vista no existirán soluciones predeterminadas para los operadores judiciales -conocidas en la jerga como “planchas”- sino preguntas posibles que pueden guiar cada caso concreto. No es mi intención brindar un listado exhaustivo -considero que sería contradictorio con el objetivo de este trabajo- pero al menos quisiera mencionar algunas cuestiones que se podrían suscitar al analizar la tensión entre vivienda y propiedad: ¿El acreedor vería imposibilitado el cobro de su acreencia de no ejecutarse la vivienda? Existen alternativas menos lesivas a los derechos en juego que la inconstitucionalidad de la inembargabilidad? ¿Ampararía la inembargabilidad el ejercicio abusivo del derecho a la vivienda? En este contexto, podrá hablarse en algún caso de aplicación inconstitucional de la normativa provincial en el caso concreto³⁰, más no podrá descartarse su aplicación sin analizarse cada caso concreto.

El argumento anterior puede implicar ciertas afectaciones al derecho de propiedad de acreedores, quienes pueden sostener que ellos no son los encargados de garantizar el derecho a la vivienda sino el Estado. Esta postura es atendible, pero deja de lado la doctrina del “efecto horizontal de los DDHH” que sintéticamente sostiene que los derechos humanos deben ser respetados y su costo debe ser soportado también por los particulares³¹. Este argumento está en consonancia con la doctrina de la CSJN según la cual ningún derecho es absoluto sino que está sujeto a reglamentaciones que posibiliten su ejercicio³². Asimismo, tal como destacó la CSJN, la interpretación de las normas de derecho común -mal llamado “derecho privado”- debe adecuarse ala comprensión constitucional de los derechos en juego, puesto que de prescindirse de esa regla cardinal, se incurriría "en una interpretación delas normas subordinadas que atentaría contra su validez constitucional en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la Constitución Nacional"³³.

Epílogo

³⁰ Puedo mencionar, a modo de ejemplo ilustrativo, un ahorrista que preste los únicos ahorros de su vida que eran producto de su ahorro personal para la adquisición de una vivienda en un barrio cerrado en la provincia de Buenos Aires.

³¹ CSJN, “Sisnero”, Fallos 337: 611, 2014.

³² CSJN, "Cacace", Fallos 318:1887,1995.

³³ Conf. CSJN, "AsociaciónLuchaporla IdentidadTravesti", Fallos:329:5266, 2006 ; ; en sentido similar, "PinturasyRevestimientos Aplicados" Fallos: 337:315, 2014; "Institutos Médicos Antártida", Fallos 342:459, 2019.

Para terminar este trabajo quisiera destacar que busqué reflexionar sobre cómo los operadores judiciales aplicamos los mecanismos de protección de la vivienda consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, porque en reiteradas ocasiones los utilizamos sin detenernos en sus implicancias y perdiendo de vista nuestro objetivo de garantizar los derechos de la ciudadanía de manera adecuada. Reitero: los operadores jurídicos no pueden dejar el derecho a la vivienda de lado para que se ocupen los restantes poderes del estado, sino que debe ocuparse de todos los derechos en juego dado que es un poder del estado y tiene que cumplir con los tratados internacionales.

Por los argumentos expuestos en los apartados precedentes, considero que el criterio utilizado en el fallo “Suquía” para descartar la inembargabilidad automática de la vivienda única es insuficiente: recuerdo que los Tratados de Derechos Humanos ni siquiera están mencionados en el fallo del año 2002 y tampoco se trata en él la contradicción que existiría entre la afectación voluntaria y la automática. Traté de dar algunas respuestas a posibles interrogantes a partir de otra herramienta de protección como el análisis de razonabilidad aplicado para analizar la legislación de emergencia económica relacionada con vivienda.

Sé que hay muchos interrogantes que ni siquiera formulé y otros que sí formulé pero ante los cuáles no puedo dar una respuesta predefinida. También entiendo que reconocer esta incertidumbre complejizaría la labor judicial. Por mi parte, me permito recordar un poema de Borges (2001: 116), “Soy ciego y nada sé, pero preveo que son más los caminos”.

Bibliografía

- Abramovich, V. (2007) “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política” *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, ISSN 0124-0579, Vol. 9, N°. Extra 1, 2007, págs. 9-33 disponible en línea en <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/454> (Consultada el 1.12.19)
- Borges, J.L. (2001) “The unending rose” en *Obras Completas*, Tomo III, Barcelona: Emecé.
- Chiappini, J., (1998) "Constitucionalidad de las leyes que disponen la inembargabilidad de ciertos bienes", en DJ, 1998–II, 1013.
- Courtis, C. (2006), “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”, en Courtis, C. (Comp.) *Ni un paso*

atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.
Buenos Aires: Cedal/Cels.

- Fernandez, M. L. (2004) “La Inembargabilidad de los bienes, un mecanismo de humanización en el juicio ejecutivo” publicado en *Cartapacio de Derecho*, Vol 7 disponible en línea en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/52/57> (consultado el 4.8.19)
- Ferniot, Cecilia (2013) “La inembargabilidad de la vivienda única. Una lectura desde los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Ponencia recuperada de <http://conferencias.unc.edu.ar/index.php/ponencias/ponencias2013/paper/view/1574/477> (Consultado el 1.12.19)
- Flah, Lily R. y Aguilar, Rosana I., (2014) Comentario art. 244 y sgtes. en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, T. I, 1ª ed., Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 811 y ss,
- Palacio de Caeiro, Silvia B. (2015) “El Código Civil y Comercial y el federalismo” En *Diario La Ley*.
- Martínez, J. (2016) *Protección de los Estándares Internacionales sobre el Derecho a la Vivienda en la jurisprudencia de la CSJN, de la SCBA y del TSJ*. Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales. Recuperada de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/55331/Documento_completo_.pdf-PDFA_.pdf?sequence=3&isAllowed=y(fecha de consulta 21.10.19).
- Moisset de Espanés, L. (2009). "Bien de familia. Su protección registral. Derecho argentino e iberoamericano". Publicado en *Derecho y cambio social*, nro. 19, pp. 1 - 34. Recuperado de http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artbiendefamilia2/at_download/file (Consultado el 10.11.19)
- Pautassi, L. (2010). Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición. (págs. 1-87) En Abramovich, V. y Pautassi, L. (Comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales . Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto*. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf> (Consultado el 18.11.19).
- Rodríguez Junyent, Santiago (2016). Protección de la vivienda única en el Código Civil y Comercial de la Nación. LLC 2016 (marzo), 131.

- Santiago, A. y Thury Cornejo, V. (2014) *Derecho a la vivienda y tutela judicial* Buenos Aires, Editorial Ábaco.
- Sesin, D. (Dir.) (2010) “La tutela judicial efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba -1987/2009-” Recuperado de <http://campusvirtual.justiciacordoba.gob.ar/moodle/repository/investigacion/publica/tomo6/tomo6-09.pdf>
- TECHO (2015) Informe “Derecho a una Vivienda Digna en Latinoamérica” disponible en línea en: [https://www.trust.org/contentAsset /raw-data/d54c4446-8a0c-4000-b30e-3672a1f52dd0/file](https://www.trust.org/contentAsset/raw-data/d54c4446-8a0c-4000-b30e-3672a1f52dd0/file) (consultado el 1.12.19)
- Ventura, G. B. (2017) “Afectación de la vivienda – Art. 244 CCC” Recuperado de www.acaderc.org.ar/doctrina/afectacion-de-la-vivienda.-art-244-del...y.../file (consultado el 26.5.19).
- Ylarri, J. (2013) “El derecho a la vivienda digna en la emergencia económica y el principio de proporcionalidad” en *Revista de Derecho Constitucional* - Número 3 - Noviembre 2013. Cita: IJ-LXIX-878. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=66878&print=2> (Consultado el 2.9.19)